

О РАЗВИТИИ ПРАВОВЫХ ФОРМ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В СОВРЕМЕННОЙ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Заметное обострение научного интереса к проблемам и перспективам развития правовых форм использования специальных знаний в доказывании по уголовным делам наблюдается с начала 2000-х годов. Ранее, в годы разработки Концепции судебной реформы и на начальном этапе ее реализации, ни собственно судебной-экспертная деятельность, ни прямо связанная с нею деятельность уголовно-процессуальная в контексте «системных пороков уголовной юстиции» (терминология Концепции) не обсуждалась и даже не называлась. Однако, определяя перспективы реформирования российской уголовной юстиции, авторы Концепции все же недвусмысленно заявили о «ведомственной разобщенности экспертных служб» и о негативной практике привлечения советскими репрессивными органами «своих специалистов» в качестве «квазиэкспертов»¹. Но и здесь проблема не была обозначена в Концепции как уголовно-процессуальная, скорее, как организационная или даже политическая.

Позднее ситуация изменилась. На завершающих этапах разработки УПК РФ и в первые годы его действия стало очевидным, что становление состязательного уголовного процесса и переориентация его на преимущественную защиту конституционных прав и свобод человека и гражданина неизбежно затрагивает все сферы уголовно-процессуальной деятельности. Деятельность, связанная с привлечением к производству по уголовным делам лиц, обладающих специальными знаниями, не только не является исключением, но и наглядно демонстрирует декларативность многих формально предоставленных прав состязającychся сторон. В специальной литературе проблемы обеспечения состязательности при назначении и производстве экспертиз постепенно становятся одними из самых обсуждаемых. Особый импульс повышению исследовательской и дискуссионной активности в этой проблемати-

* © Тарасов А.А., 2012

Тарасов Александр Алексеевич — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета

ке придало законодательное решение 2003 г. о введении нового вида доказательств — «заключение и показания специалиста» (п. 3—1 ч. 2 ст. 74 УПК РФ в редакции Федерального закона от 4 июля 2003 г.). Новшество это сразу же подверглось довольно жесткой критике как в уголовно-процессуальной литературе², так и в литературе по проблемам экспертной практики³. Но и сторонников своих тоже нашло сразу же, в том числе и в лице автора настоящей статьи⁴.

Весьма примечательно, что бурное развитие событий вокруг уголовно-процессуальных проблем судебно-экспертной деятельности в начале 2000-х осуществлялось на фоне формального действия Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г. № 1 «О судебной экспертизе по уголовным делам». Положения этого документа давно утратили всякую связь и с действующим законом, и с правовой реальностью, а судебная практика была вынуждена искать и находить самые разные способы решения проблем, связанных с использованием новых или существенно обновленных процессуальных институтов. Сказанное позволяет считать Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» (далее при отсутствии специальных оговорок — «Постановление») событием ожидаемым и основательно подготовленным как теорией, так и практикой уголовного судопроизводства.

Между 1971 и 2010 гг. — не просто 40-летняя временная пропасть, вторая половина которой пришлась на глобальную судебно-правовую реформу. Между этими временными отметками — две так мало похожие друг на друга страны и, как минимум, два поколения юристов и экспертов, формировавшихся в крайне нестабильное время перемен. Понимая это, считаем необходимым суммировать те факторы, которые определили специфику официального судебного толкования действующего уголовно-процессуального закона Верховным Судом России в 2010 г.

1. Принципиальное изменение взаимоотношений суда и органов уголовного преследования: если в 1971 г. Верховный Суд СССР давал «руководящие разъяснения» судам, он одновременно прямо определял и практику досудебного производства благодаря институту возвращения дел судом на дополнительное расследование. Сейчас это влияние также есть, но оно имеет принципиально иную правовую сущность и иное процедурное выражение.

2. Новое отношение законодателя к любым формам ограничения конституционных прав и свобод человека, в том числе и к тем, которые связаны с производством экспертных исследований в отношении живых лиц.

3. Появление нового вида доказательств (заключение и показание специалиста), которое при традиционной трактовке уголовно-процессуальной деятельности не имеет прямого отношения к документу, озаглавленному словосочетанием «О судебной экспертизе по уголовным делам».

4. Новая для России и многогранная проблема множественности экспертных учреждений, как государственных, так и негосударственных.

5. Многолетние дискуссии в науке с советских времен по сей день, которые так или иначе влияли на развитие практики, но не были предметом официального рассмотрения в документах Верховного Суда: о ничем не оправданном ограничении прав потерпевшего при назначении и производстве экспертиз, о праве участников процесса присутствовать при производстве экспертных исследований, о своевременном предоставлении информации об эксперте для реализации права на его отвод, о добровольности и принудительности экспертных исследований, о процессуальном оформлении назначения экспертизы в суде и участия эксперта в судебном следствии и т. д.

Прокомментируем подробнее отдельные положения Постановления. Сразу обратим внимание на два обстоятельства, определивших содержание названного документа: во-первых, значительная часть затронутых в нем проблем имеет системный характер и выходит далеко за рамки собственно судебной экспертизы по уголовным делам; во-вторых, верховный орган судебной власти, толкуя закон, руководствуется весьма заметным стремлением сохранить стабильность и преемственность судебной практики в новых законодательных условиях, что получается, на наш взгляд, не всегда одинаково успешно.

Постановление 2010 г. так же, как и постановление 1971 г., начинается традиционным, самым общим и в целом декларативным положением о необходимости наиболее полно использовать достижения науки и техники путем производства экспертиз. Однако завершается этот п. 1 Постановления весьма примечательной оговоркой: «Если же проведение исследований не требуется, то возможен допрос специалиста». На первый взгляд Верховный

Суд просто ставит давно ожидаемую точку в дискуссиях о различиях между двумя доказательствами — «заключением и показаниями эксперта» и «заключением и показаниями специалиста», подчеркивая, что для получения последнего «проведения исследований не требуется». С этим безоговорочно солидаризируется большинство авторов⁵. Однако претензии к этой оговорке возникают по другой причине. Она ставит под сомнение саму возможность допроса специалиста, когда исследования требуются (например, во всех случаях обязательного назначения экспертиз — ст. 196 УПК РФ), а также в случаях, когда эти исследования уже были проведены. Между тем далее, в п. 19 Постановления, совершенно справедливо указывается цель привлечения специалиста: «Для оказания помощи в оценке заключения эксперта и допросе эксперта по ходатайству сторон или по инициативе суда может привлекаться специалист. Разъяснения специалист дает в форме устных показаний или письменного заключения». Понятно, что исследования в таких случаях требовались и были проведены. Но надобность в привлечении специалиста, тем не менее, возникает, а «помощь» он оказывает путем формулирования суждений, подлежащих обязательной письменной фиксации либо в форме отдельного документа, либо в протоколе судебного заседания. Здесь нелишне напомнить, что императивное требование закона (ч. 4 ст. 271 УПК РФ) допросить специалиста по ходатайству стороны не обусловлено ни фактом производства экспертизы, ни наличием (равно как и отсутствием) оснований для ее производства, ни чем бы то ни было еще.

В Постановлении решается проблема информированности участников процесса, имеющих право на отвод эксперта, о личности эксперта. Это право фактически невозможно реализовать в случаях поручения производства экспертизы экспертному учреждению, поскольку следователь, дознаватель или суд, назначающие экспертизу и ответственные за соблюдение прав участников процесса при ознакомлении с соответствующим постановлением, на момент назначения экспертизы сами не знают, кто из сотрудников учреждения выступит экспертом в данном случае. Конституционный Суд России в определении от 18 декабря 2003 г. № 429-О по жалобе граждан Березовского Б.А., Дубова Ю.А., Патаркацишвили А.Ш. указал, что обязанность следователя предоставить такую информацию обвиняемому прямо вытекает из закона, который в этой части соответствует Конституции и в изменении не нуждается.

ся. Однако следственной практики это решение Конституционного Суда кардинально не изменило: ознакомив участников процесса с постановлением о назначении экспертизы, следователи считали свою миссию выполненной. В п. 3 Постановления закреплено следующее: «По ходатайству указанных лиц (из контекста — лиц, участвующих в деле и имеющих право на отвод эксперта. — А.Т.) дознаватель, следователь, суд обязаны сообщать фамилию, имя, отчество эксперта, которому руководителем государственно-судебно-экспертного учреждения поручено производство экспертизы».

Процитированное положение нуждается в отдельном комментарии.

1. Верховный Суд не просто истолковал закон, а фактически дополнил его правилом, привязывающим обязанность предоставить сведения об эксперте к дополнительным ходатайствам участников процесса. На практике этот вопрос так и решался все последние годы. Верховный Суд подтвердил основания считать такое ходатайство обязательным для удовлетворения следователем (дознавателем) во всех случаях.

2. Верховный Суд адресовал свое требование не только судам, но и следователю и дознавателю. Акцентирование Верховным Судом внимания на проблеме нереализуемости права на отвод эксперта (как, впрочем, и некоторых других прав) без дополнительных организационных усилий само по себе заслуживает одобрения. Однако нельзя не отметить и логической незавершенности позиции Верховного Суда, не указавшего последствий ограничения права на отвод, что особенно актуально для экспертиз, назначаемых в досудебном производстве. Таким последствием, по логике, должно быть признание недопустимым заключения эксперта. Именно это, на наш взгляд, и должно было быть указано в Постановлении Пленума в качестве рекомендации судам.

3. Излишняя осторожность в толковании закона в Постановлении выражается также в том, что «фамилия, имя и отчество» — это не единственная, а возможно, и не главная информация, необходимая участнику процесса для реализации его права на отвод эксперта по основаниям, предусмотренным в ст. 70 УПК РФ. На этом фоне гораздо привлекательнее выглядит набор сведений, которые рекомендуется запросить самому суду, поручающему производство экспертизы негосударственному экспертному учреждению (последний абзац того же п. 3).

Отношение Верховного Суда к негосударственным экспертным учреждениям вообще заслуживает особого внимания. Проблема здесь действительно существует и имеет несколько граней. С одной стороны, развитие системы негосударственных экспертных учреждений является прямым следствием расширения состязательных начал в российской правосудии. Этот процесс закономерно совпадает во времени с периодом судебной реформы: состязательность процесса предполагает возможность и доступность обеспечения интеллектуальной конкуренции между носителями специальных знаний в одной сфере при выяснении одних и тех же юридически значимых обстоятельств уголовного дела. С другой стороны, неразвитость системы правовых и организационных гарантий профессионализма и добросовестности экспертов, фактическое отсутствие практики привлечения экспертов к уголовной ответственности за дачу заведомо ложных заключений, сводящее к минимуму, если не к нулю, превентивное значение предупреждения об этой ответственности при назначении экспертизы — все это создает вполне понятную почву для сомнений в качестве экспертиз, производимых вне привычных государственных структур. Из сказанного отнюдь не следует, что государственные судебные эксперты не могут лгать, не подвержены коррупции и всегда исключительно профессиональны. Из этого вовсе не следует и того, что государственные экспертные учреждения всегда оснащены всем необходимым, современным и надежным оборудованием и укомплектованы высококвалифицированными кадрами. Но все же система государственных судебно-экспертных учреждений — это действительно система, формировавшаяся десятилетиями, имеющая опыт кадрового и научно-технического совершенствования, налаженную организацию внутреннего контроля профессионального уровня сотрудников и их служебной добросовестности, систему повышения квалификации экспертов. Наконец, есть специальный Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями), который прямо распространяется только на деятельность государственных судебно-экспертных учреждений и достаточно подробно ее регламентирует. В государственных судебно-экспертных учреждениях есть хотя и не абсолютные, но все же какие-то понятные гарантии объективности и научной обоснованности экспертных заключений, используемых в качестве доказательств по уголовным делам.

Гарантиями того же в негосударственных экспертных учреждениях могли бы быть репутация самого учреждения и работающих в них экспертов, однако формирование такой репутации – дело десятилетий, обширной и постоянной судебно-экспертной практики. У реформируемого российского правосудия не было пока столько времени, зато людей, считающих себя экспертами в разных областях знания, особенно если это приносит доход, в России всегда было достаточно. Нелишне также учитывать, что финансовой основой деятельности государственных судебно-экспертных учреждений являются средства, поступающие из «обезличенного» государственного бюджета, а также средства хотя и поступающие на договорной основе от физических и юридических лиц, но попадающие все же в жестко контролируемую государственную структуру, весьма ограниченную в свободе распоряжения этими средствами. В негосударственном судебно-экспертном учреждении реализуется принципиально иная схема финансовых взаимоотношений между экспертами и «заказчиками» экспертиз, а средства, поступающие в оплату экспертных исследований, абсолютно персонифицированы привязкой к людям, заинтересованным в получении конкретного результата экспертизы. При самом добром и уважительном отношении к профессионалам в разных областях судебно-экспертной деятельности известная доля сомнений в их полной беспристрастности не может не возникать.

Иными словами, неодинаковое отношение судов вообще и Верховного Суда в частности к государственным и негосударственным экспертным учреждениям понять можно вполне. Однако нельзя не напомнить, что уголовно-процессуальный закон таких различий не проводит. В нескольких нормах (ст. 195, 199 УПК РФ) государственные судебные эксперты хотя и называются, но в общем ряду «экспертов из числа лиц, обладающих специальными знаниями» без какого бы то ни было противопоставления.

В связи со сказанным прокомментируем п. 5 Постановления, который для удобства анализа приведем дословно: «В тех случаях, когда в государственном судебно-экспертном учреждении, обслуживающем определенную территорию, невозможно производство судебной экспертизы в связи с отсутствием эксперта конкретной специальности или надлежащей материально-технической базы, либо специальных условий для выполнения исследований, а также при наличии обстоятельств, указанных в ст. 70 УПК РФ, то

есть когда все компетентные государственные судебно-экспертные учреждения на данной территории не могут выступать в этом качестве, ее производство может быть поручено государственным судебно-экспертным учреждениям, обслуживающим другие территории, негосударственным судебно-экспертным учреждениям или лицу, не работающему в судебно-экспертном учреждении, в том числе сотруднику научно-исследовательского учреждения, вуза, иной организации, обладающему специальными знаниями и имеющему в распоряжении необходимое оборудование. В определении (постановлении) о назначении экспертизы суду следует мотивировать поручение исследований экспертному учреждению или конкретному лицу».

В приведенном положении прямо указано на преимущественное положение государственных судебно-экспертных учреждений в сравнении с негосударственными, равно как и в сравнении с иными лицами, обладающими специальными знаниями. Более того, невозможность производства экспертизы в государственном судебно-экспертном учреждении, обслуживающем данную территорию, признается Верховным Судом обязательным условием привлечения в качестве экспертов лиц, в этом учреждении не работающих. Заметим, что среди прочих ходатайств подозреваемого, обвиняемого, защитника, а также потерпевшего (о его правах обоснованно подробно сказано в п. 8 Постановления), которые они вправе заявить в связи с назначением экспертизы, есть ходатайство о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении (то есть не в том, которое названо в постановлении следователя, дознавателя или в постановлении (определении) суда), в конкретном из указанных ими экспертном учреждении или о привлечении в качестве эксперта конкретного лица (ст. 198 УПК РФ). Заявление таких ходатайств никакой «иерархией» экспертных учреждений и экспертов не обусловлено, равно как и предварительными выяснениями «ходатаем» возможности либо невозможности производства судебной экспертизы в соответствующем государственном экспертном учреждении. Думается, что императивное указание Верховного Суда, определяющее выбор судами экспертных учреждений, не только ставит в неоправданно жесткие рамки судебское усмотрение в этом выборе по конкретному делу, что тоже едва ли правильно с точки зрения принципа независимости судей. Это указание ограничивает права участников процесса, делая заведомо не под-

лежащими удовлетворению некоторые их ходатайства о привлечении к делу в качестве экспертов тех профессионалов, которым лично они доверяют. Поскольку разъяснения Верховного Суда по российско-советской традиции принимаются практикой как несомненное руководство к действию, разрешая такое ходатайство, суд, скорее всего, отклонит его, мотивируя это ссылкой на процитированный пункт Постановления. Однако думается, что правомерность такого (пока гипотетического) решения суда и убедительность такой мотивировки на самом деле вызывают серьезные сомнения.

Полагаем уместным здесь сослаться на пример из практики Европейского Суда по правам человека. По делу «Красуля против Российской Федерации» (постановление от 22 февраля 2007 г.) Европейский Суд анализировал ситуацию, в которой по уголовному делу о клевете в печатном средстве массовой информации следователь назначил лингвистическую экспертизу публикации. Экспертиза была проведена «доктором философских наук, магистром права, профессиональным журналистом со степенями в области языкознания и права, который преподавал на кафедре языковедения и журналистики Ростовского государственного университета» (п. 11 постановления Европейского Суда). Заключение эксперта оказалось доказательством, подкрепляющим позицию защиты, поскольку эксперт не усмотрел в оценочных суждениях обвиняемого ни заведомой лжи, ни оскорблений, напротив, все сказанное не выходило за рамки общепринятых представлений о журналистской свободе и правомерной критике публичных политиков (в публикации критиковался бывший губернатор Ставропольского края А.Л. Черноголов). Несмотря на это, обвиняемый предстал перед судом и был осужден. Суд первой инстанции оценил критически изложенное заключение эксперта, указав, что ни у самого профессора-эксперта, ни у Ростовского государственного университета, в котором профессор работает, нет лицензии на производство лингвистических экспертиз. Суд кассационной инстанции без каких-либо объяснений игнорировал отклоненное судом первой инстанции заключение эксперта, хотя связанный с этим доказательством довод заявителя жалобы был четко в ней сформулирован. Европейский Суд, *во-первых*, признал несостоятельным довод суда первой инстанции об отсутствии лицензии как основании отвергнуть заключение эксперта, поскольку по внутреннему российскому законодательству такая лицензия не требу-

ется; *во-вторых*, оценил негативно сам факт отклонения важного доказательства защиты по формальным основаниям; *в-третьих*, усмотрел в «молчании» суда кассационной инстанции нарушение права обвиняемого на справедливую процедуру судебного разбирательства; наконец, *в-четвертых*, обязал российские власти выплатить в пользу Красули В.А. 4000 евро в рублевом эквиваленте в качестве компенсации морального вреда.

С учетом сказанного полагаем, что российским судам, определяющим надлежащего эксперта в каждом конкретном случае назначения экспертиз, а также и при оценке уже имеющихся в деле заключений экспертов, следует руководствоваться не формальными сведениями о ведомственной принадлежности и организационно-правовой форме соответствующих учреждений, а данными, подтверждающими наличие достаточного уровня профессиональной квалификации у будущего эксперта. Именно так, руководствуясь содержательными критериями судебно-экспертной деятельности, Верховный Суд совершенно обоснованно рекомендует проверять уровень профессиональной компетентности негосударственных экспертов с запросом и приобщением к делу в случае необходимости копий соответствующих документов (п. 3 Постановления). Столь же строго судам рекомендовано подходить к выяснению профессионального уровня специалистов, привлекаемых к участию в деле по инициативе сторон, а при неподтверждении компетентности специалиста документами или выявления некомпетентности специалиста в ходе его допроса — принимать решение о его отводе (п. 22 Постановления).

Полагаем, что наиболее значимый шаг сделан Верховным Судом именно в отношении процессуальной фигуры специалиста. В Постановлении определена позиция Верховного Суда по наиболее спорным вопросам его участия: о цели привлечения в процесс по инициативе сторон, о процессуальной сущности заключения и показаний как соответственно письменной и устной форме изложения его суждений (п. 19); о содержательных отличиях заключения специалиста от заключения эксперта (п. 20); о допросе специалиста по правилам допроса свидетеля (п. 21). Все эти частности подчинены общей идее — заключение специалиста принято судебной практикой, оценивается оно, как и любое другое доказательство, наравне со всеми доказательствами, собранными по делу, и в совокупности с ними; отклонение или использование заключения специалиста при обосновании судебного решения должно мотивироваться.

Подводя итог сказанному, полагаем возможным оценить Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» как очередной заметный шаг российской судебной власти в осмыслении новой правовой реальности состязательного правосудия на российской почве. Более того, в Постановлении предпринята попытка найти некий баланс между двумя правовыми реальностями — дореформенной и пореформенной, как-то примирить их. Для дореформенной реальности характерна специфическая для всех бывших социалистических государств «однополярность», правосудия с целым набором государственных монополий, а потому — предельной четкостью и однозначностью всех властных предписаний. В пореформенной реальности открылось закономерное стремление всех к свободе и равенству, к возможности как минимум быть услышанным, а потому возникла неизбежная для такого стремления всеобъемлющая разногласица, нередко граничащая с какофонией. Автор далек от расстановки жестких акцентов, от позитивных либо негативных оценок той или другой реальности. Очевидно только, что обе они — наши, российские, что обе имеют сторонников и противников и что развитие российской правовой системы неизбежно будет осуществляться в постоянном противоборстве между ними.

Примечания

¹ Концепция судебной реформы в Российской Федерации / под ред. Б.А.Золотухина. М.: ЗАО «Редакция газеты “Демократический выбор”», 2001. С. 178.

² См.: Шейфер С.А. Обновление правовой регламентации доказывания по УПК РФ: шаг вперед? // Государство и право. 2004. № 12. С. 35–36.

³ См.: Процессуальное различие заключения эксперта и заключения специалиста / А.Б.Гребеньков [и др.] // Актуальные вопросы судебной медицины и экспертной практики. Вып. 9. Новосибирск, 2004. С. 30.

⁴ См.: Тарасов А.А. Новое в правовых формах использования специальных знаний в доказывании по уголовным делам // Правовая политика и правовая жизнь. 2004. № 4 (17). С. 83–88.

⁵ Сказать «все» не позволяют детали отдельных авторских высказываний. Так, В.И. Зажицкий, строго разграничивая два названных вида доказательств, пишет о допустимости проведения специалистом «отдельных несложных действий, например, экспересс-анализа вещества, похожего на наркотик» (Зажицкий В.И. Заключение и показания специалиста в системе доказательственного права // Рос. юстиция. 2007. № 9. С. 56).

Едва ли это тот случай, когда можно ограничиться заключением специалиста, поскольку «несложные действия» указанного рода — это все-таки исследование, поэтому производиться оно должно по правилам назначения и производства экспертизы с участием сторон и обеспечением реализации их прав.

*Н.Ф. Носенко **

СОБЛЮДЕНИЕ ЗАКОННОСТИ ПРИ ОКАЗАНИИ ПСИХИАТРИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Вопросы соблюдения законности при оказании психиатрической помощи всегда волновали прогрессивную общественность страны. Не так далеки времена, когда психиатрия носила клеймо карательной и блюла интересы руководителей партии и правительства Советского Союза. Лица, позволявшие себе отличающиеся от официально принятых высказывания о политическом строе, правах человека, признавались психически нездоровыми, инакомыслящими, а потому нуждающимися в принудительном лечении в закрытых психиатрических стационарах для их же блага. Какого-либо срока такое лечение не имело, и человек мог находиться в таком стационаре многие годы, если не десятилетия.

История этого вопроса уходит корнями в далекие времена и неотделима от общей истории. Психиатрия как отрасль медицинской науки о внутреннем мире человека, его мировоззрении является наиболее социально ориентированной из всех других отраслей медицины. Геродот, Гиппократ, Пифагор, Сократ, Демокрит, Аристотель, Платон — все эти выдающиеся личности внести своей неограниченной вклад в понятие нормальной и ненормальной душевной деятельности, заложили основу психиатрии как науки. Благодаря им сформировалось понятие профессиональной этики — упорядоченных систематизированных морально-этических принципов и норм, соблюдаемых при оказании психиатрической помощи. Психиатр имеет дело с больным, у которого нарушены привычные нормы взаимодействия с социальным окружением. Пси-

* © Носенко Н.Ф., 2012

Носенко Надежда Федоровна — доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета